Muy Illuſtrę Señor



EN el pleyto que.v.m.tiene viſto, entre el Marques Duque de Eſcalona don Franciſco Pacheco Cabrera y Bobadilla ya diffuncto, dela vna parte y el Fiſcal de ſu Mageſtad dela otra, ſobre las quinientas y ochẽta mil mr̃s, q̃ eſtan ſituadas ſobre el puerto de Moya, por carta de los ſeñores Reyes Catholicos. Para mayor claridad dela juſticia del dicho Marques, ſe preſupone en el hecho lo ſiguiente.

LO primero que en diez y ocho de Febrero del año que paſſo de.1489. los dhõs ſeñores Reyes Catholicos hizieron merced a dõ Andres de Cabrera marques de Moya, delas dichas quinientas y ochenta mil marauedis de renta por iuro de heredad para ſiempre jamas, ſituadas enel dhõ puerto de Moya, como mas largamẽte ſe contiene enla dicha carta y cedula real: la qual eſta firmada originalmente delos dichos ſeñores Reyes Catholicos, y referẽdada de Fernando aluarez de Toledo ſu ſecretario, y ſeñalada enlas eſpaldas de ſus Contadores mayores y otros oficiales.

LO ſegundo ſe preſupone quela dicha merced demas de auer ſe hecho en remuneracion delos grandes y ſeñalados ſeruicios, q̃ el dicho don Andres de Cabrera, y la Marqueſa doña Beatriz de Bouadilla ſu muger auian fecho ala corona real deſtos Reynos, ſe hizo anſi miſmo en recompẽſa, ſatisfacion y paga, delo q̃ los dhõs Marques y Marqueſa auian gaſtado por mandado delos dhõs ſeñores Reyes catholicos en coſas muy cũplideras a ſu ſeruicio. Delo qual mandaron que no les fueſſe tomada quenta ni razon en tiempo alguno como conſta delas palabras expreſſas dela dicha real cedula, enla qual mãdan que ſe guarde y cumpla para ſiempre jamas por ſer eſta ſu final intencion, y deliberada voluntad.

LO tercero ſe preſupone q̃ la dhã real cedula ſe aſſento, y eſta aſ

sentada enlos libros reales delo saluado, y de alli la saco el dhō Fiscal para aprouocharse della contra el dicho Marques enel pleyto que con el trato sobre el dicho puerto de moya.

LO quarto se presupone que despues de auer sacado el dicho Fiscal la dicha real cedula delo saluado donde estaua y esta sentada la presento por peticion particular que para ello dio enel dicho pleyto, y mediante la dicha real cedula fue el dicho Marques condenado en restitucion del dicho puerto, y le fue y esta quitado, como es notorio, y consta por este processo.

ITEM se presupone que en el dicho pleyto sobre el derecho del puerto, aunque el dicho Fiscal pretendio q̃ el dicho Marques fuesse condenado en todos los reditos, que del dicho puerto auia lleuado, solamente se hizo condenacion, respeto delos que auia cobrado dende la contestacion, y delos que hasta entonces auia lleuado fue absuelto y dado por libre.

Vltimo loco se presupone que el dicho Marques don Andres de Cabrera, en el mayoradgo, q̃ fundo dela su villa y tierra de Moya, metio ansi mismo y vinculo el puerto dela dicha villa y rentas del como parece dela escritura del dicho mayorazgo que esta presentada en este processo.

QVIBVS sic in facto præmisis, para entera satisfacion deste negocio, y exclusion de el dicho Fiscal se fundaran los articulos siguientes.

EL primero que la dicha real cedula a sido y es bastante titulo, para auer podido lleuar las dichas. 580. U. marauedis y para q̃ se aya de acudir con ellas de aqui adelante perpetuamente para siempre jamas al successor que agora es y por tiempo fuere del dicho mayoradgo y estado de Moya.

EL segundo es q̃ la dhā merced no esta prescrita ni perdida por no vso, ni por contrario vso, antes se esta agora en su fuerça y vigor segun y dela manera q̃ estaua al tpō que fue concedida.

EL tercero y vltimo, es q̃ no ha lugar eneste caso la cōpensació q̃ el dicho Fiscal pretende que se haga delos frutos lleuados del dicho puerto, antes dela contestacion del dicho pleyo.

PRIMVS ARTICVLVS.

¶Y ANTES QVE SE TRATE deste y de los demas

articulos

articulos, conforme a la diuision supra proxima, porque el Fiscal ha pretendido dezir, que el dicho Marques por tener otros hermanos, no es parte para pedir todo el dho situado, se excluyra luego la dicha excepcion, con solo el presupuesto vltimo de el hecho. Presupósito .n. que el dicho Marques de Moya don Andres vinculo el dicho puerto de Moya y rentas de el, por via y titulo de mayorazgo, es cosa cierta y sin dubda, que solos los hijos mayores han de hauer el dicho mayoradgo, sin dar equiualencia a sus hermanos, vt in.l.2.titulo.15.partita.2.& in l.41.Tauri, & late comprobant omnes Scribent.in suis tractatibus de primogenitura, seu primogenijs. Y ansi solo el Marques don Francisco Pacheco fue parte para pedir, segun que pide, el dicho situado, por hauersido el hijo mayor que succedio en el dicho estado de Moya: y ansi importa poco que tuuiesse hermanos, pues no se trata en el caso deste pleyto de bienes libres que se suelen diuidir y diuiden entre muchos hermanos, sino de bienes vinculados, quæ ad vnicum tantum, eundemque primogenitum peruenire debent. Y de esta manera no se puede poner dubda, en que el dicho Marques don Francisco es parte, y tiene legitimada su persona iuxta glos.& communem in.l.2.C. de edict. diui Adrian. Tollendo.

VENIENDO igitur ad comprobacionē eorū quæ in Primo articulo proposita sunt. Parece que deuia y deue bastar para entera probança hauer presentado y aprobado el dicho Fiscal la dicha real cedula en el dicho pleyto de el puerto, sin que agora pueda reprobarla ni contradezirla, ni venir contra ella. Quia eo ipso quod illam produxit, visus fuit eam approbare, & omnia in ea contenta fateri iuxta glos. communiter receptam in.l.1.§.æditiones. ff. de ædendo. & in.c. cum olim. de censibus. & in.c. venerabilis. de exceptionib. probat text.in.l.si aduersarius.C. de fide instrumento. late Iasso in dicto §. æditiones col.2.& in.l. non solum §. morte nume.26.ff. de noui operi. nuntiat. Abb. consi.53.num.2. adeo vt non admittatur probatio in contrarium, vt per Inno.in.c. cū olim, vbi Ioā. And. Ant.& Anch.n.11. probat tex.in.l.si quis testibus C. de testi.& in auth. adhæc. C. de fide instru. Y esto procede en tanto grado, que aunque el dicho Fiscal no la ouiera presentado simplemente, segun que presento la dicha real cedula, y ouiera dhō que solamente la presentaua en aquello que hazia en fauor y no mas ni allende, prout quotidie fit: toda via sin embargo de

esto no pudiera por ninguna via agora venir contra ella, Quia illa protestatio nihil releuat, prout docet Bald. in c. præsentium col. 2. de testib. & in. l. 1. col. 2. C. vt quæ desunt aduocatis. Iasi. in dicto. § æditiones. nume. 15: & in dicto. §. morte nu. 26. late Aymo. de antiquitate. 1. par. §. ampliatur n. 71. cũ sequẽ. & hæc resolutio pcedit si ne aliqua contradictione in terminis nostris, atẽto que enla dicha merced no ay capitulos diuersos ni separados, antes toda ella con tiene vna contextura indiuidua y vn solo capitulo, iuxta doctrinã Bart. & cõem in. l. Aurelius. §. idem quæsijt. ff. de libe. legat. y aunq̃ tuuiera articulos diuersos, q̃ no tiene, siẽdo conexos y subordinados, no se pudieran aceptar en parte y contradezir en parte, prout affirmat Iaso. dicens magis cõmunem in repetitione. l. admonendi, nu. 129. ff. de iu. iur.

Con lo qual cõcurre que el dicho fiscal presento la dhã cedula para probar, q̃ lo q̃ los marqueses teniã enel puerto de Moya eran 580 U. marauedis, y esto no puede obrar cõtrario efecto iuxta text. in. l. legata inutiliter. ff. de leg, 1. quẽ ad hoc allegat xuarez allegati. 14. in fi. y seria contradicion y perplexidad enel mismo fiscal. Contra quem recte & proprie obijci possunt verba text. in. l. generaliter in fin. C. de non numera. pecu. ibi. *Nimis enim iniustum esse iudicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est id in eundẽ casum infirmare proprioque testimonio resistere.* Las quales palabras bastauan y bastan en el caso deste pleyto para total exclusion del dicho fiscal.

Ceterũ & 2. dicimus a mayor abundamiẽto q̃ la dhã cedula es escriptura publica y haze ẽtera fe, por se auer sacado delos archiuos de Simancas con auctoridad de justicia por prouision real, y con citacion delas partes, ac proinde haze entera fe y prueua, aun que sea traslado. prout tenet glo. Bart. & cõiter. dd. in auth. si quis in aliquo documento. C. de ædendo, & in. l. adoptio. ff. de adoptionib. & in. l. chirographis. ff. de administra. tutorum, & magis in specie por auer se sacado delos dichos archiuos, hoc tradunt. dd. in. c. ad audientiam, de præscriptio. & in. c. cum causam, de probatio. late Aymo. de antiquitate. 1. part. nu. 49. Aluar. velascus de iu. emphite usi. q. 9, nu. 26. Y ansi no se puede dudar, sino que la dicha cedula es escriptura publica y autentica. Et dicitur probatio probata, & non probanda, vt de publica scriptura inquit Bald. in locis relatis per Iasonem in. l. si quis cum aliter, num. 36. ff. de verbo. obligatio. y se ha de guardar inuiolablemente, cum indubitatum sit posse principem similes & maiores donationes in subditos, siue bene-

me-

meritos elargiri, vt declarat Speculator titul. de instrum. æditio. §. nunc autem, in fin. Bald. in. l. 2. C. de communium rerum alienatione cum mille concordantibus ad hoc congestis per Ferdinand. de Loazes in suo consilio pro Marchione de los velez in. 1. fundamento, probat tex. in. l. 9. titu. 4. part. 5. & in. l. 5. titu. 15. part. 2. & in. l. 1. & per totum titu. 27. part. 2. & talis regia donatio non tantum obligat regem à quo emanauit ad ipsius obseruantiam, sed etiam successores suos regni, vt declarat Bald. in. c. fin. de re iudi. refert & sequitur Ias. consi. 10. col. 3. libro. 3. Suarez allegatione. 10. Maxime col. 3. probat tex. in. l. 8. titu. 1. & in. l. 1. titu. 18. parti. 2. & in. l. 2. titulo delas donaciones y mercedes libro. 5. nouæ compilatio. & in. l. 2. titu. de los hijos dalgo libro. 4. eiusdem compilatio. Y como quiera que se aya hecho por seruicios tan graudes y señalados, como fueron los que hizieron el dicho Marques dõ Andres y su muger a los dichos señores Reyes catholicos tuuo y tiene fuerça de contracto & est suapte natura irreuocabilis, vt in. l. si pater. §. fin. ff. de donationib. tenet Bald. in. l. qui se patris. col. 9. C. vnde liberi, & in. l. cum a socero. col. fi. C. de iure doti. & in. l. 1. vbi Fulgos. & Paul. de Castro C. de legibus. idem Paul. in. l. digna vox, eod. titul. Isernia, & Matthæ. de afflict, in. c. 1. versi. potestas, quæ sint regalia, idem Afflictis in prȩludijs constitutionum Neapolitanarum. 24. q. notat Innocẽ. & ibi communiter doctores in. c. 1. de probatio. & in. c. nouit, de iudicijs, doctores etiam in. l. ex hoc iure, vbi latissime Ias. ff. de iusti. & iure, Palaci. in repetitio. rubricȩ fol. 82. col. 1. Grammaticus decisione 65. col. 6. Capicius decision. 127. en tanto que ni por causa de ingratitud se puede reuocar, quia transit in vim contractus, vt in dicta. l. si pater, §. fin. quem ad hoc dicit singularem xuarez allegati. 9 col. 4. & tenet Alexã. consi. 42. libro. 4. Y ansi la donacion remuneratoria, no es propriamente donacion, vt in. l. Aquilius regulus. ff. de donatio. ibi. *Non esse meram donationem*. & ita se habet cõmunis opinio secundum Soci. iuni. consi. 94 nu. 3. lib. 2. præses Couar. in. c. cum in officijs, post. n. 11. de testam. Y por esta causa no requiere insinuacion, ni se reuoca por nacimiento de hijos, y es valida entre padre y hijo, vt ex multis concludit Iul. clarus lib. 4. recept. sentẽ. versi. donatio. q. 3.

Y no obsta si el dicho fiscal dixesse, q̃ no se deue hazer caso delos dichos seruicios por no estar probados. Por que a esto se responde en muchas maneras. La. 1. quoniã cõis atq; indubitata est omnium Scribẽ. conclusio, q̃ qualquiera donaciõ remuneratoria hecha en

caso no prohibido,cō relacion delos tales benemeritos absque du
bio valet,& statur simplici assertioni donantis circa benemerita,
vtconcludunt cōiter.dd.in.l.si donatione.C. de collatio.Bart.&
dd.in l.si forte.ff. de castre.pecu.Paul.in l.per diuersas col.fi.C.mā
dati, & in.d.l.Aquilius regulus. Dicit cōem Bertran.consi.118.post
nu.1.lib.2.in.2.parte.Loazes in consi.pro Marchione delos Velez,
prima dubitatio.nu.37.Bellonus consil.74. post nu.17. & ita refert
iudicatum Guido Papæ decisio.95.Y como quiera que alos dichos
señores Reyes catholicos no les fuesse ꝓhibido hazer la dhá mer-
ced alos dichos Marqueses de Moya,absq; dubio se ha de estar ala
assercion que hazen cerca delos dichos seruicios. La.2.que los di-
chos seruicios fueron y son notorios, y cōsta de ellos por las Chro
nicas destos reynos, y particularmente por la de los dichos seño-
res Reyes catholicos.Y esta notoriedad releuat ab onere proban-
di.iuxta glo.in.c.vestra de cohabita.cleri.& mulie.& in Clement.
appellanti.de appell.& creditur prædictis Chronicis,atq; historijs
de omnibus,quæ in his continentur.vt per.dd.in.l.1.ff.si cert. pe-
tat.vbi Soci.& Purpurat. col.20.imo quod in eis continetur noto-
rium dicitur,vt notat Bal.in l.ea quidem,col.4.C.de accusa.quem
refert & sequitur Purpuratus in.d.l.1.col.21.& resoluit Paris.consil.
1.col.8.in princi.lib.1.quia prout Cicero inquit.Historia est tempo
rum testis,lux veritatis,vita memoriæ,magistra vitæ,& nuntia ve-
tustatis. Ac proinde merito.dd.pro probato habendum esse dicūt
quod in eis continetur,prout etiam notatur in.c.cum ecclesia sutri
na,de caus.posse.& proprie.Y siendo los dichos seruicios tan no-
torios por las dichas Chronicas,y constādo dellos, por lo que nar
rá,absq; dubio se han de tener por probados, iuxta text.in l.1.ff. de
offi.quæsto.& in.l.census.ff.de ꝓbationib.glo.&.dd.in prohemio
Digestorum in.§.hæc autem in verb.regis vrbibus. Late Loazes in
d.1.dubitatione,nu.27.Feli.in.c.ex parte col.fi.de rescript. Andre.
siculus in tracta.de præstantia Cardinalium,in princi.1.q.col.1.vbi
inquit standum esse Chronicis tam in iudicando,quam in consu-
lendo. La.3.porque fundandose los dichos señores Reyes catholi
cos enlos dichos seruicios,y afirmandolos como testigos de vista,
illorum assertioni standum est,absq; alia probatione, vt consuluit
Oldrald.consi.5.& voluit Bald.in l.illud.4.q.C.de sacro sanct.ec-
cles.late Curti.Iuni.consi.142.col.2.lib.2.Capici.decisio.203.col.6
Y no siendo enlos casos prohibidos,ninguna duda ni difficultad
recibe esta conclusion. Plus etiam dicimus, quod quamuis esse-
mus

mus in materia prohita, adhuc recte procederet id quod affirmamus, standum esse assertioni Principis circa benemerita. Quia quã uis donatio facta propter benemerita inter personas donare prohi tas, meritorum probationem requirat, id solum locũ habet in priuatis personis. Y no puede proceder, ni procede in regibus, cæterisq; principibus superiorem non recognoscentibus, vt inquit glo. & doctores in c. post cessionem, de probationib. & in c. à nobis, de testibus, & in Clemen. vnica, vbi est tex. notabilis eodem titulo, de probatio. & voluit expresse Bald. in consilio. 327. libro vbi inquit, quòd si Princeps causam in suis concessionibus expresserit, adeo ei credendum est, quod contrarium probari non potest, idem Bald. in dicto c. cum à nobis, Ruin. consi. 175. col. 3. lib. 1. & late prosequitur Loazes in d. 1. dubitatione ex. nu. 40.

Y no obsta lo que el fiscal contra esto alega, diziendo, que no consta ni parece auer aceptado los dichos Marqueses de Moya la dicha merced, y que por esta causa no se ha de hazer caso de ella. Quia ad hoc multipliciter respondetur.

Et primo porque la presumpcion de derecho esta en fauor del dicho Marq̃s, nã his quæ pertinẽt ad cõmodũ, & acquisitionẽ, prout hic, semper presumitur acceptatio, nisi probetur expressa repudiatio, prout magistraliter declarat Bart. in l. quo enim §. 1. ff. rẽ rat. haberi. Y pues el fiscal no muestra que los dichos Marqueses de Moya huuiessen repudiado la dicha cedula, esto solo bastaua y basta para que se entendiesse auer la aceptado.

Secundo modo respondetur, que por la ley de el ordenamiento. 3. tit. 8. libr. 3. que esta enla nueua recopilacion in l. 2. titu. 16. lib. 5. En semejantes mercedes y donacionnes no es necessaria aceptacion ex verbis dictæ legis. ibi. ¶ Pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission o por algun contracto, o en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello a que se obligo. Ecce quod lex solum requirit, vt quis maneat obligatus, quod qualitercumque constet eum se voluisse obligari. Y ansi justamente el dicho Marques pide que se le acuda con las dichas quinientas y tantas mil marauedis en virtud dela dicha real cedula, por la qual se obligarõ los dichos señores Reyes catholicos, & in terminis, quod stante dicta lege Regia, non requiratur hodie in donatione acceptatio resoluit Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus in declaratione ad legem regiam. 8. q. principali num. 7. Anto. Gomez. 2. thom. c. 4. nume. 3. ad finem, versi. imo quod magis est, & eodem thomo

cap.11.nu.18.in fin.Didacus perez in dicta.l.3.titulo.8. libro.3. ordinamen.Petrus Dueñas,regul.119.limitatione.1. versic. contrariam opinionem.Et ita tenendum videtur licet cõtrarium teneat Gregor.lop.in.l.4.titulo.4.parti.5.in verbo,grã pro, & doctor Molina libro.4.cap.2.num. 63.vbi refert alios. Vere enim vrgent pro nostra sentencia verba dictæ legis.ibi.Pareciendo que vno se quiso obligar a otro.Et quamuis subtiliter replicari posit, que no parece que se quiere nadie obligar a otro.Haziendo le donacion,nisi eam acceptet,vt in.l. qui absente.ff.de aquirend. posses. ibi. non eam mentem habet,vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.Nihilominus tamen dicendum est,que enlos terminos dela dicha ley del ordenamiento no se aplican bien las palabras dela dicha ley,qui absenti,y de otras de el derecho comũ porque quando la ley dixo. Pareciendo que vno se quiso obligar a otro.Nullum futurum euentum considerat,sed solum contenta est,quod quis de presenti se velit obligare. Idque patet ex illis verbis.Sea tenudo de cumplir aquello a que se obligo, y no pueda poner excepcion que fue hecho el contracto o obligacion entre ausentes. Ecce quod quamuis donatio seu obligatio conferatur in absentem, statim de presenti valet, & producit effectum,non expectato an absens acceptet,nec ne.

Y aunque esta resolucion enla donacion de vn particular tenga la controuersia que esta referida.in donatione tamen principis nullatenus dubitari potest,quod sine acceptatione habeat effectũ cum ex solo instrumento ipsius donationis Regiæ ius & dominiũ trasferatur in donatarium,absque vlla traditione, vt declarat Angel.in officium,circa fin.ff.de rei vendica.Bald.in.c. ad audientiã. de præscriptioni melius idem Bald.in præludijs feudorum col. 10. num.28,& ibi Ias.col.22.& Afflictus num.118.idem Afflictis.in.c. 1.§.inuestitura,col.1.post I seruiã.ibi. De noua forma fidelitatis,Ias. in.l.quoties num.5.C.de rei vendicatio.& in.l.traditionibus.C.de pactis.Alexand.consilio.187.col.fin.libr.2. Deci.consil.640.col.2. num.7.Bertrand.consi.3.colum.7.libro. 3. Quod vrgenti ratione confirmatur.

Nam donatio regia vim legis habet,vt in.l.donationes, quas diuus.C.de donatio.inter vir.& vxorẽ.ibi.Plenissimam habere firmitatem,vt posse Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus,facit text.in.l.cessar.ff, de publica.& vectigal. tradit Roma. consi.

consi.59.Alex.cōsi.18.nu.3.lib.1.late Ias.in l.ciuitas.col 3 ff. si cert. pet.bon.tex.in.l.34.tit.18.part.3.ibi. E dezimos que tales cartas como estas han fuerça de ley, e deuen ser guardadas segun ley. Cum autem lex sit habet vim obligandi, quia semper est in viridi obseruantia, vt in l. Arriani.C.de hæresi.& propterea ex ea trasfertur dominium, sine traditione, prout supra diximus, & per consequens non requirit acceptationem. Mayormente siendo la donacion de que se trata remuneratoria de tātos y tan señalados seruicios, quo casu predicta secus procedunt, prout affirmat Bertrand. videndus consi.3.lib.3.& faciunt, quæ in proposito adducit Deci.consil.35. post principium.

Lo.3.se responde, quod quamuis supradicta cessarēt, y fuera necessario eneste caso acceptacion de la dicha merced, y donaciō remuneratoria, parece claramēte auerla acceptado el dicho Marqs de Moya, pues a su instacia se assento enel libro delo saluado, y para ello fue presentada ante los contadores mayores, y oficiales dela cōtaduria mayor delos dhōs señores reyes catholicos. Lo qual tuuo y tiene fuerça de especial acceptaciō, quia acceptatio nō minus factis quā verbis inducitur & probatur. vt in l. Paulus. ff. rem rat.haberi.& in l.de quibus.ff.de legib.& in l.reprehendenda.C. de institu.& substitu. y ansi por el mismo caso, q̄ a su instancia se assento la dicha cedula enlos libros delo saluado, fue visto acceptarla, quia qui vtitur aliquo instrumēto, videtur illud in necessariam consequentiam acceptare, vt in Clemen.1.de procuratoribus, tradit Bart.in.l.cum tabernā.§.idem quæsijt.ff.de pignorib. & nō potest dubitari quel dicho Marques de Moya hiziesse assentar la dicha cedula real enlos libros de lo saluado, pues dello consta del registro que el fiscal presento con la misma cedula.ibi. *Iuro de heredad diezmos y aduanas del puerto de Moya, don Andres de Cabrera Marques de Moya y doña Beatriz de Bobadilla Marquesa su muger por su parte fue mostrado vn aluala de el rey y de la reyna nuestra señora escrita en papel, y firmada de sus nombres fecha enesta guisa.&c.* quibus verbis perlectis non potest dubitari de acceptatione, quia per ostensionem tituli probatur eius acceptatio, prout tradit Bald.consi.380.lib.5. Mayormēte auiendose mostrado y presentado ante los dichos contadores mayores, que es el mayor acto de acceptacion que se podia hazer, vt in simili dicimus, quod insinuatio donatiōis ipsius acceptationem inducit, iuxta doctrinam Bart.in l. modestinus.n. 3.ff.de donatio.Ioa.andre.in additionibus ad Specul.tit. de dona-

tienibus.§.porro,in vlti.apostilla ad fi.n.4.Imolá in.c.cũ cõtingat,
nu.11.de iure iuran.Guido papæ consi.23.n.11.Corneus cõsi.36.n.3.
Con la qual concurre, que si los dichos Marqueses de Moya no tu
uieran animo de accepzar la dicha merced no la lleuaran, ni hizie
ran assentar enlos dichos libros delo saluado, y pues lo hizierõ fue
con presupuesto necessario de q̃ la acceptauan, iuxta gloss.in.l.
mancipia,versic.auocandum.C.de seruis fugi. & facit regula text.
in.l.ad legatũ,& in.l.ad rem mobilem.ff.de procuratorb⁹.Con lo
qual queda bastantemente respondido ala falta de acceptaciõ, en
que el fiscal se funda.

Mucho menos obsta dezir que al tiempo q̃ el dicho fiscal presẽ
to la dicha real cedula enel pleyto del dicho puerto de Moya la im
pugno y cõtradixo el dicho Marques,& p consequens q̃ no se pue
de agora aprouechar della,iuxta tex.in c.ex eo.de regul.iur.libr.6.
& in.l.post legatũ.ff.de his quib.vt in dignis.Porque en realidad đ
verdad el Marques no impugno ni cõtradixo la dicha cedula enel
dicho pleyto,y solo pretendio, q̃ con ella no le podia el dhõ fiscal
hazer daño ni perjuyzio enlas pretensiones q̃ el dhõ Marq̃s tenia
cerca del derecho del dicho puerto, y por lo q̃ alego en sus peticio
nes despues de auerla presentado el dicho fiscal,consta y parece a-
uerse querido aprouechar della el dicho Marques, para en caso q̃
fuesse condenado enel dicho puerto.

Rursus y demas desto caso negado q̃ por parte del dhõ Marq̃s
se ouiera entonces impugnado la dhã cedula,q̃ no impugno,pudi
era agora muy biẽ aprouecharse della atento q̃ la tal impugnaciõ
si se ouiera hecho quedo sin effecto en aquel juyzio. Pues la dicha
real cedula fue dada por valida, y en virtud de ella, fue el dicho
Marques condenado enla restitucion del dicho puerto, vt constat
ex processu. Atento lo qual por ninguna via se podia hazer caso de
la dicha impugnaciõ, aunq̃ realmẽte ouiere interuenido en aq̃l juy
zio,iuxta doctr.Bart.in.l.post legatũ n.9.ff.de his quib.vt indignis.
Inno.Ioan.Andr.& alij in c.cũ olim,de censib.vbi Anto.num.16.
& Anchar.nu.10.probat text.& ibi doctores notant in.l.Aure-
lius.§.fina.ff.de liber.legat.& in c.mulieris,de iure iurand.& facit
textus in.l.vendicantem, cum lege sequen.ff.de euictio. Y esto
procede mas sin duda siendo como el dhõ Marques era enel dhõ
pleyto reo. Pues le era licito vsar de qualesquiera excepciones, a-
unque fuessen contrarias,vt est cõis resolutio in c. nullus pluribus
de regul.iur.libro.6. Y aqui es agora actor, donde le es licito ad

conse-

consequendum ius de quo agitur aprouechasse dela dicha real cedula, especiamente, auiendo se aprouechado de ella contra el dicho Marques el dicho Fiscal, por lo qual es cosa graue, que auiẽdo la aprobado el dicho Fiscal para contra el Marques, quiera agora reproualla, y contra dezilla, lo qual esta claro, que no procede dela real intencion de su Magestad, y seria justo que el dhõ Fiscal agnosceret modo bonam fidem, y que no diesse ocasiõ a que sobre cosa tan clara fuesse el Marques molestado, ni se dilatasse la paga de lo que tan justamente le es deuido.

Tampoco relieba, ni aprouecha al dicho Fiscal la ley.19.tit.10. lib.5.noue recopi. en quese dispone q̃ todos losque ouierõ merced de algun juro de heredad, o de por vida le mostrassen ante los cõtadores mayores dentro de vn año despues dela data della, y la hiziessen assentar enlos libros reales: por que antes la dicha ley justifica mas la intencion del dicho Marques, pues como esta dhõ y presupuesto, la dicha real cedula en execucion y cumplimiento dela dhã ley se presento ante los dhõs contadores mayores, y se assento enlos dichos libros reales delo saluado, y el dhõ Fiscal lo tiene ansi cõfessado por la presentaciõ q̃ hizo de la dhã real cedula, y por los autos q̃ passaron para sacarse delos dhõs libros reales delo saluado y si dixesse q̃ no consta auerse assentado y presentado dentro del año contenido enla dicha ley, se responde, q̃ antes consta y parece auerse hecho todo en tpõ habil y por consiguiente dentro del dicho año. Y quando en esto huuiera alguna duda, q̃ no ay, se auia de presumir auer se hecho dentro del dicho año. Quia quando aliquid fieri potuit tempore habili, vel in habili in dubio presumitur factũ tempore habili, vt probat tex. & ibi Bar. & dd. notant in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de noui oper. nuntiatio. Con lo qual cõcurre, q̃ si la dhã real cedula no se huuiera presẽtado por parte del dhõ Marques don Andres de Cabrera dentro del dhõ año, esta claro q̃ no la assentaran los contadores mayores, y oficiales enlos libros de lo saluado, pues fuera contra la disposicion dela dicha ley: y pues la assentaron enlos dichos libros reales, ha se de presumir y tener por cosa cierta y clara, q̃ se hizo todo en tiẽpo habil, y en el contenido enla diha ley. Alias autem præsumeretur delictum in dictis computatoribus & oficialibus regis contra tex. in. l. 2. C. de ofici. ciuil iudi. & cõtra regul. generalem, de qua in l. merito. ff. pro socio.

Y LO DICHO se confirma, por auer tantos años que se dio la dicha cedula, y se assento enlos dichos libros de lo saluado, vt sic ex

sic ex temporis antiquitate, que ha mas de ochenta años que pas-
so præsumuntur omnia solemniter & legitime facta iuxta text.
in l. si filius. C. de petitio. hæredi. & l. qui in alienatio. §. 1. ff. de ac-
quirend. hæredit. cum his, quæ late congerit Antoni. Gabriel lib.
1. communi opinio, titulo de præscriptionib. & quæ tradit Matth.
de Afflict. in c. imperialem, versic. vigesimo quarto quæro de pro-
hibita feud alien. nu. 27.

Y mucho menos relieua, ni aprouecha al dicho Fiscal dezir, que
no se ha de hazer caso dela dicha merced, por no se auer traydo a
confirmar dentro del termino en que su Magestad mādo los años
passados, que se truxessen a confirmar los priuilegios, que cada vno
tuuiesse, so pena q̄ de ay adelante no les valiesse. Quia ad hoc respō
detur multipliciter. Lo. 1. q̄ la merced y beneficio del Principe, segū
que lo fue, y esta de que se trata, de su naturaleza es perpetua, &
non indiget aliqua confirmatione, vt in authen. cōstitutio, quæ de
dignitatib. §. illud, & in c. decet de regul. iuri. lib. 6. per quæ iura ita
tenet in terminis, Alexand. consi. 33. volum. 5. num. 7. ad fin. Con lo
qual concurre que el termino que se dio para traer a confirmar los
dichos priuilegios, y la pena que se puso a los que no los truxessen
a confirmar, todo ello fue en effecto vna cominacion, lo qual no
obliga, ni prejudica. vt probat text. in. l. 1. & per totum. C. commi-
nati vel epistolæ. Y ansi vemos cada dia, que sin embargo de la di-
cha comminacion y dela dicha pena, cada y quando q̄ se trayan a
ora priuilegios a confirmar, aunque sea passado como lo es mucho
tiempo el termino que para ello fuere dado se confirman llanamē
te sin contradiciō alguna. lo qual es notorio a. v. m. y a todos estos
señores. y ansi no ay q̄ hazer caso de esta objection. Secundo magis
concludenter respondetur, que caso que la dicha comminacion
ouiesse lugar, y se pudiesse praticar en priuilegios contra ius, o en
otras disposiciones voluntarias y meramente graciosas, no se po-
dia, ni puede por ninguna via entender ni praticar en la donacion
y merced remuneratoria, de qua loquimur: la qual tuuo y tiene su
erça de contracto perpetuo e irrebocable, vt supra fuit dictum, &
probatum, & colligitur ex doctrina Bart. in l. iurisgentium. §. qui-
nimo nume. 20. ff. de pact. probat text. in. l. si vero non remune-
randi. ff. mandat. Quinimo & si Princeps vellet prædictam suam
comminationem habere integrum effectum in similibus contra-
ctibus, & donationibus remuneratorijs, non posset de iure illud fa
cere: quia esset tollere ius quæsitum Tertio sine causa legitima,
cotra

contra tex. & quæ ibi notant. dd. comũniter in. l. fin. C. si contra ius vel vtili. publi. & in. c. quæ in ecclesiarũ de constitutio. & contra ea quæ late adducit Iasso circa donationem remuneratoriam in. l. fi. ff. de constitu. principum, & Ferdina. Loazes in allegat. consi. pro Marchione de los Velez in. 1. fundamento. Delo qual todo que dicho es, resulta, q̃ la dicha merced ha sido y es titulo legitimo bastãte y suficiente para conseguir las dichas. 580. mil marauedis, y que no le obstan ni prejudican los defectos contra ella alegados por parte de el dicho Fiscal, & hæc de primo & principali articulo

SECVNDVS ARTICVLVS.

QVANTO AL segundo Articulo, que la dicha merced no este prescrita ni perdida por no vso, ni por cõtrario vso, antesse este agora en su fuerça y vigor, segun y dela manera que estaua al tiempo que fue concedida, probatur ex sequentibus.

LO primero, por que en quanto a prescripcion esta claro, que no se pudo causar, respecto de su Magestad, ni delos señores Reyes sus antecessores, pues desde que la dicha merced se hizo por los dichos señores Reyes catholicos hasta agora nunca posseyerõ este derecho, de quo ad præsens agitur, y sin possesion es imposible, que pueda auer prescripcion, vt in regula sine possesione, cũ vulgat. pe regul. iur. lib. 6. Rursus por auer estado assentada la dicha merced enlos libros de lo saluado, dende que se hizo hasta agora y por auer tenido noticia dello los Contadores mayores, y todos los officiales Reales, non potuit etiam currere præscriptio. Quia cum mala fide, & cum scientia rei aliene, prout notissimum est nulla currit præscriptio, vt in regula possessor malæ fidei, de regul. iur. lib. 6. & in. c. fina. de præscriptio. & in specie, que la sciencia y noticia delos dichos officiales Reales aya preiudicado, y pretenet Bar. in. l. si public. n. 8. §. fi. ff. de publican. & vectigal. quẽ refert & sequitur Balb. in tract. de prescriptionibus. 2. par. supra principal 2. q. nu. 8. fol. 55. vol. 8.

Deinde y tãpoco en este caso pudo auer prescription, porq̃ aun q̃ los señores Rey es antecessores de su Magestad y su. M. ouiera tenido possesiõ y buena fe. Presupuesto q̃ los dichos Marq̃ses de Moya vincularõ el puerto de moya y rẽtas del como arriba queda dhõ

no pu-

no pudo correr prescripcion, vt in .l. final. §. sin autem sub conditione. C. communia de legatis, ibi, nec vsu capio, nec longi temporis præsumptio contra legatarium, vel fideicõmissarium procedat. late tradit Ant. Gabri. plura in id adducens lib. 5. commu. opinionum titu. de præscriptio. conclusione. 13. nu. 1. Y ni aprouecha titulo ni buena fe en este caso en el que quiere prescrebir, quia vbi lex inhibet vsucapionẽ bona fides posidẽti nihil ꝓdest, vt in. l. vbi lex cum similib. ff. de vsucapionib. y aun que los predecessores de el dicho Marques ouieran permitido, que se posseyera y prescribiera el dicho juro: esto solamente los pudiera prejudicar a ellos, si la prescripcion fuera longisima, prout resoluit Pinellus. in authen. nisi tricenale nu. 22. C. de bon. mater. Anto. Gobriel dicta conclusione. 13. num. 9. y no pudiera esto prejudicar, ni prejudica a los siguientes llamados, cum. n. ipsi non valeãt ante dei inquẽ voca ti sunt aduentum agere, consequens est, vt neque aduersus illos præscriptio procedere posit, neque etiam aduersitas nascituros, quia impeditis assere non potuit currere præscriptio, nec negligencia eis imputari, vt in. l. vnica in finem. C. de annal. exceptio. c. quia diuersitatem de concessio. præbend. & ita concludit Paul. consil. 467. numero. 2. & . 3. lib. 2. quem sequitur Xuarez allegatione. 3. Decius consi. 445. nume. 47. Crotus in. l. filius familias, §. diui nume. 146. vbi Ripa nume. 116. & Loazes nume. 191. Alciat. nume. 48. ff. de lega. 1. Anto. Gabriel. dicto lib. 5. communi opinio. titu. de præscriptio. conclu. 11. & . 13. Grego Lop. in. l. 10. tit. 26. par. 4 versi. Ni le empece. col. 8. versi, sit secundus casus.

DE LO DICHO resulta, que en ninguna manera se puede pretender, que la dicha merced esta prescripta, ni tampoco derogada por no vso, ni por contrario vso, pues como esta dicho y presupuesto, el dicho Marques don Andres, y despues de el todos sus successores en su casa y mayorazgo, y cada vno de ellos en su tiempo han vsado dela dicha merced, ansi en hauerla hecho assentar en los libros Reales delo saluado, segun que atriba esta dicho, como en auer lleuado y cobrado y gozado, los derechos de el dicho puerto, desde que la dicha merced se hizo: la qual possession se ha de referir al titulo de la dicha merced, iuxta glos. & communem in. l. quædam mulier. ff. de rei vendica. & in. l. 2. C. de acquirend. posses.

Y NO obsta lo que el Fiscal dize, que los dichos Marqueses de Moya, y sus sucessores hã lleuado y cobrado mas delas dhãs quiniẽtas y ochenta y tãtas mil marauedis, y q̃ por esta causa no se puede referir

referir su possesion al dicho titulo, por que a esto se responde, que al principio quando se començaron a lleuar y cobrar, no valian mas ni aun tanto: y ansi se ha de presumir argumen. text. in. l. merito. ff. pro socio, y caso que montasse mas, no se quita por esso el vso dela dicha merced, hasta la cantidad en ella contenida, quia in maiori summa inest minor, vt in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. & in. l. 2. §. qui interdicto. ff. de itinere actuque priuato, & in terminis, q̃ se presuma auerse cobrado por el dicho titulo el dicho juro, aunque se cobrasse mas cantidad tenet Cepola. consi. 4. colum. 3. Alexand. consil. 30. colum. 2. lib. 7. Roman. consil. 113. Hypolit. in rubrica de fide iussorib. num. 47. Y basta auer se començado a lleuar y cobrar por el dicho titulo y merced. Loqual el Fiscal tiene dicho y confessado muchas, y diuersas vezes en sus peticiones, en el pleyto passado, diziendo auer començado el dicho Marques don Andres a cobrar y lleuar los frutos y reditos del dicho puerto, mediante el titulo dela dicha merced y donacion, y esta possesion se fue siempre continuando, la qual no auiendo, como no huuo causa de nueuo, no se pudo mudar. l. cum nemo. C. de aquir. possessio. l. qui bona. §. quod scriptum. ff. de acquir. posses.

Y menos obsta lo que contra todo lo arriba dicho el Fiscal replica, diziendo, que por auer el dicho Marques don Andres y sus successores excedido dela dicha merced, y auer lleuado so color dela dicha situacion todos los reditos del dicho puerto, han incurrido en perdimiẽto dela dicha merced y concessió, quia qui abutit priuilegio meretur illud amittere, vt in. c. priuilegium, de priuilegijs, & in cap. priuilegium. 11. quæstione. 3. l. 42. titu. 18. partita. 3.

POR que ha esto se responde, que esta alegacion salua pace Fiscalis Regis, es impropria, y no se aplica ni puede aplicar al caso deste pleyto, por que los derechos que el Fiscal puede alegar hablan en priuilegios, los quales se pueden quitar por sola la voluntad de el Principe, y no hablan en contratos y donaciones. Mayormente siendo remuneratorias, las quales son perpetuas, e yrreuocables, y no se pueden reuocar, etiam de plenitudine potestatis, prout tradit Paulus in. l. digna vox. C. de legib. Bald. in. c. 1. §. adhæc, colum. 5, de pace iuram. friuo. in vsib. feudo. Roman. consil. 436. colum. penul. & fina. & consi. 352. Nimirum quia transeunt in vim contractus, qui nõ potest rumpi ab ipso principe neq; ab eiꝰ successoribus, vt in. c. 1. de probatio. & diximus supra in. 1. arti.

y desto

y de esto tambien resulta, que la allegacion de el Fiscal, de que priuilegia amittuntur per non vsum, vel per contrarium vsum, vt in.l.1.ff.de mundinis, & in. c. accedentes, & in. c. accepimus de priuillegijs. Es impropria en el caso de este pleyto, por que aqui no se trata de priuillegio, sino de donacion remuneratoria. Y ansi necessariamente para tener color se hauia de fundar en prescripció: la qual en este caso no ay ni puede hauer, como arriba queda fundado.

RVRSVS & secundo, se responde a la objection de el dicho Fiscal, que aunque la dicha donacion, o merced no fuera remuneratoria, como lo fue, no se podian aplicar al caso deste pleyto las dichas leyes que dizen, quod abutens priuillegio, meretur illud amittere, por que hablan y proceden in priuillegijs, quæ sunt contra ius commune prout regulariter sunt ea, quæ proprie vocantur priuilegia, vt in.l.vnica de thesauris lib.10.& in.l.1. cum vulgatis.ff. ad municip. non autem procedunt in beneficijs neque gratijs, & cæteris concessionibus, seu donacionibus, vt declarat expresse Ioan. de Platea omnino videndus in proposito in.l.eos. C. de aquæ ductu. lib.11. Gregor. Lopez. in.l.42. titulo.18. parti. 3. glos. final. Lo qual se confirma, por que las donaciones, aunque no sean remuneratorias, despues de hechas no se pueden reuocar, vt in.l.perfecta. C. de donationib. quæ submodo, sino es por causa de ingratitud, vt in l.fina.C.de reuoca.dona. o por ser inoficiosas, iuxta tex.in.l.vnica, C. de inofficio. doti. o por superuenientiam liberorum, vt in.l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. y no por se vsar mal dellas. Por que aquello solo procede en los priuillegios, y no ay ley ninguna que en las donaciones disponga lo mismo. Por lo qual aun que estuuieramos en caso de gratuyta y mera donacion, no se podian aplicar, ni pueden las dichas leyes. Quia in donationibus non est lex aliquid tale dicens, vt in simili inquit Iustinianus in authenti. de non eligendo secundo nubentes. §. cum igitur. collatio. 1. & text. in. l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumptibus funerum. Y como quiera que las dichas leyes quæ de priuillegio loquuntur sean penales y priuatiuas, en ninguna manera se pueden aplicar a otros casos, vt in dicto. §. cum igitur. late tradit Tiraquel. in repetitione. l. si vnquam versi. reuertatur. nume. 17. C. de reuoca. donationi. Rollad. à Valle, qui plura refert consil. 27. numero. 14. lib. 1. Mayormente, quia difficilius auferri solent ea quæ iure communi acquisita sunt, quam ea, que fuerunt acquisita

priui

priuilegio, vt in. l. eius militis. §. militia missus. ff. de militari testament. l. assiduis. C. qui potio. in pignor. habea. iuncta glos. mag. quæ inquit, quod facilius tollitur hypotheca competens ex priuillegio, quam illa, quæ iure communi competebat, & facit glosa. in. l. 1. C. si aduers. vendi. quæ inquit, quod facilius tollitur rescissio cõtractus, quæ ex iure speciali procedit, quam illa, quæ ex iure communi competit, & ex text. in. l. seio. §. medico, vbi Scribent. ff. de annuis legat. Y asi arguir el dicho Fiscal de los casos en que se pierden los priuilegios para donationes, aunque sean gratuytas es argumento que no procede, ni tiene fuerça, ni eficacia alguna.

TERTIO respondetur, que aunque estuuieramos en mero priuilegio, y en el proprio caso, en que hablan las leyes, en que el Fiscal se funda, en ninguna manera se pudiera el dicho Fiscal ayudar dellas contra el dicho Marques don Francisco Pacheco: por que aunque pudiera dar a entender, que el Marques don Andres, aquien se hizo la merced, auia vsado mal della. Lo qual es contra lo que el dicho Fiscal tiene allegado en el otro pleyto, diziendo, que hauia començado a vsar de ella, y de la cantidad del dicho situado, y contra la presumpcion de el dicho derecho. Quia delictum non est præsumendum, y antes se ha de entender, que lleuo el derecho de el dicho puerto, mediante la voluntad de los dichos señores Reyes Catholicos, atenta la sciencia y paciencia que de su parte huuo. Maxime, cum curso tanti temporis, qui tunc non minus operatur quam vera concessio, vt singulariter notat Bald. in. l. 1. nume. 5. C. ne rei dominicæ, argumento text. in. l. si filius. C. de peti. hæreditatis. Nihilominus tamen, contra los successores de el dicho Marques don Andres, en ninguna manera pudiera, ni puede vsar de las dichas leyes penales, por que los dichos successores han tenido siempre buena fee, vsando de el derecho de el dicho puerto por el titulo de vinculo y mayorazgo, que auia fundado el dicho don Andres: y ansi no se les pudiera imputar abuso, aunque estuuieramos en terminos de priuilegio, iuxta notata per Bart. in. l. non abs re in finem. C. vnde vi, vbi inquit quod si hæres ignorauit rem conductam à defuncto, non meretur pœnam alicuius legis, & quæ adducit Bald. in. c. 1. §. si vassallus feudum, titulo si de feud. fuer. contro. inter domi. & agnat, vbi inquit, quod si hæres emphiteutæ vendit fundũ emphiteuticũ nõ cadit à iure suo, eo quod sine animo non committitur delictum. l. 1. §

diuus

Diuus. &. l. diuus. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. l. illud. ff. de iniurijs, & vbi non est delictum non cadit pœna. l. aliud est fraus. ff. de verbor. signific. l. sancimus. C. de pœnis, notat Bart. in. l. qui sine. ff. de negoc. gestis. Y aunque el dicho Fiscal dixesse, que el dicho titulo de mayorazgo fue inualido, respecto de todo el dicho derecho. Quia dictus dominus Andreas non potuit disponere de re aliena. vt in authen. ingressi, ibi, vt pote nec domini rerum C. de sacro sanct. ecclesi. A esto se responde, quòd titulus etiam inualidus præbet causam possidendi, & iustificat possessionem vt in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquiren. possessio. notat Bart. in l. Cælsus, nume. 11. ff. de vso capionib. Y por esta razon fue el dicho Marques don Francisco absuelto de los fructos en el dicho pleyto de el puerto de Moya vsq; ad litem contestatã, quia eos fecit suos propter bonã fidem, quam habuit, vt in. l. certum. C. de rei vendicatio. y en nuestro caso para le escusar a el y a los successores del dicho don Andres, para q̃ no ouiessen caydo en pena, por auer vsado mal de priuilegio alguno q̃ seles ouiera dado, bastara titulo causado con causa, aunque injusta y temeraria, vt notat Bal. in. l. 1. per glos. ibi. C. vbi causa status. Alexand. consi. 125. columna. 3. lib. 4. Barba. consil. 17. colum. penul. lib. 2. Felin. in. c. cum contingat, col. 3. de rescriptis. & in. c. si diligenti colum. 2. de præscript. Iasso. in. l. si quis id quod. 8. notabil. ff. de iurisdictio. omni. iudic. Y no se puede negar, q̃ todos los successores del dhõ marques don Andres tuuieron buena fe, fundados en el dhõ titulo de mayoradgo: y auiẽdo los vnos succedido en el derecho de los otros, an tenido justa causa de ignorancia, q̃ es suficiente para excluyr qualquier pena, vt in l. qui in alterius. ff. de regu. iur. & in regul. cum quis. eod. titu. lib. 6. & in. l. fi. ff. pro suo. & in. l. si mulier. C. ad velleia. De todo lo qual resulta, que la dicha merced y donacion remuneratoria, esta en su fuerça y vigor, & in viridi obseruantia.

TERTIVS ARTICVLVS.

¶QVANTO al. 3. articulo q̃ no aya lugar en este caso la compensacion q̃ el dicho fiscal pretende q̃ se haga delos frutos lleuados del dicho puerto, antes dela contestacion del dicho pleyto, aunq̃ esto es tan claro quod nulla eget confirmacione ex habundanti tamen probatur & fundatur ex sequentibus.

I. O. 1. por que en quanto a esto obsta al dhõ Fiscal excepcion de

de cosa juzgada,pues como arriba se dixo y presupuso fue y esta ab suelto el dicho Marques delos frutos recebidos y lleuados de el di cho puerto ante litis contesta tionem, ac proinde obstat ei exceptio rei iudicatæ,segun y de la manera que se le opuso en el principio de este pleyto,tam in vim dilatoriæ, quam peremptoriæ & res iudicata pro veritate habetur, vt in. l. res iudicata .ff.de regul. iuris.l.1.& per totum.ff.de exceptionib.rei iudicate.l.1.C. quando prouocare non est necesse. Et in singulis controuersijs vnum iudicati finem sufficere placuit,vt in.l.singulis.ff.de excep.rei iudicatæ l.terminato.C.de fruct.& litium expens.& finitas lites iterum suscitare non oportet.vt in. l. causas vel lites. C. de transactionib. Y ansi pues el dhō Marques esta absuelto de los fructos lleuados de el dicho puerto antes dela contestacion de el dicho pleyto,obstale la dicha excepcion de cosa juzgada y no puede tratar de compensacion,por que delo que no se deue, no ay compensacion, vt in.l.eius.C.de compensatio.y tam bien porque de lo que se adquiere y da por sentencia,como en este caso,que los dichos fructos y rẽditos quedaron con el Marques por la dicha sentẽcia, no ha lugar compensacion,ni se puede pedir,vt in.l.2.C.de compensatio.

Rursus & secundo aunque no estuuieramos en caso dõde ay cosa juzgada tan clara,no pudiera el dhō Fiscal tratar dela dhā cōpẽsacion:por q̃ para ganar los fructos del dicho puerto de Moya bastara la buena fe q̃ todos los sucessores del dhō Marq̃s don Andres hã tenido fundados en el dhō titulo de mayorazgo para ganallos y hazellos suyos,vt in.l.certũ cum materia.C.de rei vendi,& ꝙ habuerint bonam fidẽ dubitari non oportet. Quia prout supra diximus,quęlibet causa fundata in titulo vero vel putatiuo causat bonã fidẽ. Y no se puede pretender,q̃ la mala fe,del dicho Marq̃s dō Andres prejudicasse a sus sucessores,porque demas que se ha de presumir que la tuuo buena,vt supra probatum est,enlos dichos sucessores est sine dubio, quia hæredes pręsumuntur habere bonam fidem nisi aliud probetur, vt declarat Bart.in.l. cum hæres.ff.de diuers.& tempora,præs. Felin. qui alios refert in .c. si diligenti nu.6. de præscriptio. Maxime, quando los tales sucessores habuerunt titulum distinctum como le tuuieron en nuestro caso el dicho mayorazgo. Nam tunc ex eo etiam in iusto & erroneo bona fides arguitur, vt notat Alexander.in.l. pomponius. §.1. nume. ff. de acquirend. possesion. Paul. consil. 98. numero.3. lib.1. Felin.in dicto. c. si diligenti numero.6. Y auiendo passado mas

de

de.80.años bona fide præsumitur in possessore, & abolita est mala vt probat tex.in.l.3.§.si seruus.ff.deaquir. possess. notat.Bart. in.l. cum quærebatur in fi.C.vnde vi.Alexan.consi.59.num.8.lib.3.Capicius.decis.180.nu.10.Felin.in.d.c.si diligenti nu.4. Y conforme a esto pues el dicho fiscal ningun derecho tiene ni puede pretender los dichos fructos no puede oponer la dicha cōpensacion. Mayormente, por que aunque no ouiera cosa juzgada, como la ay y aunque los successores del dicho Marques don Andres no ouierā hecho suyos los dichos frutos, como los hizierō. Nichilominus tamen no se podia tratar de compensacion, por que lo quel dicho Marques agora pide, que se le paguen las dichas.580.mil marauedis, ansi delos años passados, como de aqui adelante es deuda liquida, cierta y manifiesta, pues le pertenece en virtud de la dicha real cedula, y lo que el dicho Fiscal pretende oponer por via de compensacion, caso que cessara todo lo que esta dicho fuera incierto y no liquido: ac proinde non posse admitti compensatio quia de nō liquido ad liquidum non admittitur de iure compensacio, vt in.l. fi.cum materia.C.de compensatio.

EX quibus sequitur, quel Marques Duque de Escalona enlo q̃ pide tiene clara y notoria justicia, atque ita iudicari speramus in eius fauorem. Salua semper. &c.